

II. SI SERVUS FURTUM FAXIT NOXIAMVE NOCUIT... (1).

III. SI VINDICIAM FALSAM TULIT... REI SI VELIT IS... TOR (SIVE LITIS PRETOR) ARBITROS TRES DATO; EORUM ARBITRIO... FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO (2).

IV. Prohibicion de hacer consagrar una cosa litigiosa, pena del duplo en caso de contravencion (3).

V. Las últimas leyes del pueblo derogan las anteriores (4).

II. Si un esclavo ha cometido un robo u otro delito perjudicial, hay en él, no una accion directa contra el dueño, si la accion noxial.

III. Si alguno se hace dar falsamente la posesion interina, que el magistrado nombre tres árbitros, y que en virtud de su sentencia sea condenado á restituir el doble de los frutos.

CARÁCTER DEL DERECHO DE LAS XII TABLAS.

La ley de las Doce Tablas escribe evidentemente una costumbre. Deja á un lado los detalles que supone conocidos y practicados por los pontífices y los patricios, á quienes vuelve la aplicacion del derecho. No establece más que los principios. Tal es su marcha general, aunque en algunas materias particulares, como, por ejemplo, en los reglamentos de los funerales, los derechos y obligaciones entre vecinos y el tratamiento que el deudor estaba sujeto á sufrir por parte del acreedor, descendiendo á minuciosos pormenores. Así es que en doce tablas, toscamente grabadas y expuestas en el Forum, pudo encerrarse todo el conjunto del derecho. A pesar de los pocos vestigios que de ellas nos quedan, reuniendo á ellas las indicaciones indirectas suministradas por los escritores y jurisconsultos de la antigüedad, tenemos bastantes datos para reconocer en esas tablas el germen de un gran número

hostiam emisset, nec pretium redderet; item adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo jumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dampnem, id est in sacrificium impenderet.» GAL, *Inst.*, Comm. IV, 28.—DIG., 50, 16, *de Verb. signif.*, 238, et 2, fr. GAL, en el libro VI de su comentario á las XII tablas.

(1) FESTUS, en la palabra *Noxia*.—«Nam in lege antiqua (XII tabularum), si servus sciente domino furtum fecit; vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec dominus suo nomine tenetur.» DIG., 9, 4, *de Noxal. action.* 2, § 1, fr. Ulp.

(2) FESTUS, en la palabra *Vindicta*.—AUL. GELL., *Noct. attic.*, x, 10.

(3) «Rem, de qua controversia est, prohibemur, in sacrum dedicare; alioquin dupli poenam patimur.» DIG., 44, 6, *de Litigios.*, 3, fr. GAL, en el libro IV de su comentario á las XII tablas.

(4) «In XII tabulis legem esse, ut, quodcumque postremum populus jussisset, id jus ratumque esset.» TIT., LIV., VII, 17, y IX, 33 y 34.

de instituciones, desarrolladas en el derecho posterior, y podemos concebir por qué fueron siempre para los romanos la base de todo su derecho.

Aunque parece que los decemviros tuvieron á la vista documentos de legislacion extranjera, y especialmente las leyes atenienses, y aun cuando pudieran tomar de ellas algunas disposiciones que los escritores y jurisconsultos nos han señalado como copiadas literalmente, y cuya semejanza en cosas de detalle arbitrario no puede ser atribuido á la casualidad ni á la razon comun, sin embargo, puede decirse con verdad que el derecho que establecieron era el derecho quiritarario, el derecho de los hombres de la lanza, exclusivamente propio del ciudadano romano, diferenciándose radicalmente por su carácter del derecho de las demas naciones.

El reglamento de la constitucion política de la ciudad, segun los fragmentos que nos restan, no se revela en ellos de manera alguna: la division y la distribucion del pueblo, la organizacion y los poderes de los comicios por curias, por centurias y por tribus, del senado, del consulado y de las demas magistraturas públicas, no parecen haber sido adoptadas allí legislativamente: era una máquina ya montada que se la hacia funcionar. Los puntos, objeto de reclamaciones ó de discusiones públicas eran los únicos que exigian un reglamento inmediato. La prohibicion de presentar ley alguna que tuviese por objeto el interes particular, la regla de que la última decision del pueblo debia ser ley y derogar la anterior; la competencia exclusiva de los grandes comicios, y el derecho de apelacion al pueblo en las cuestiones capitales para el ciudadano, es decir, á los grandes comicios en semejante materia, hé ahí, entre las disposiciones que nos han sido conservadas, las que tocan más directamente á la constitucion política. Por lo demas, el derecho público no figura en primera línea en la ley decemviral: se halla relegado, con el derecho sagrado, á la tabla novena y décima, es decir, á las dos últimas del trabajo de los primeros decemviros. ¿Hasta qué punto llegó á obtenerse en la ley decemviral aquella igualdad de derecho (*æquanda libertas, omnibus summis infimisque jura æquare*) tan anhelada por los plebeyos? No conocemos los diversos matices que en el derecho anterior separaban á un código de otro, y por consiguiente, todas las diferencias que las Doce Tablas pudieran suprimir; pero lo que sí vemos es que ni en el orden público ni en el orden privado existia completa igualdad

entre los patricios y los plebeyos. La admision exclusiva de los patricios á las altas magistraturas quedaba subsistente: la clientela, que producía consecuencias tan trascendentales, era consagrada por las Doce Tablas, y la prohibicion del *connubium* entre una clase y otra nos demuestra que aquellas clases continuaban formando dos razas aparte.

La grande, la primera preocupacion de los ánimos en la ley decemviral parece haber sido la de un pueblo situado á una situacion procesiva. La citacion del adversario ante el magistrado, las reglas de la instancia y los derechos del acreedor sobre el deudor condenado, es decir, el principio, el curso y el fin de los procesos hasta la ejecucion; hé ahí lo que ocupa el primer rango, lo que llena las tres primeras tablas.

Las formas para la citacion y comparecencia ante el magistrado son muy sencillas y algo rudas (*in jus vocando*): el demandante, cuando su adversario se negaba á seguirle á presencia de los testigos, le asia y le conducía á viva fuerza. La justicia se administraba á vista de todos los ciudadanos, en medio de la plaza pública. Cualquier sitio del *Forum* podia servir de tribunal, pero más especialmente la parte llamada *Comitium*, que estaba cubierta de un toldo ó un techo, y en medio de la cual se hallaba la tribuna de las arengas.

En el texto mismo de las Doce Tablas se percibe ya esa diferencia tan importante y tan característica del derecho romano, entre el *jus*, el derecho, y el *judicium*, ó la instancia judicial, organizada sobre una contestacion: entre el magistrado (*magistratus*) y el juez (*judex* ó *arbiter*). El primero (*magistratus*) estaba encargado de declarar el derecho (*juris-dictio*) y de hacerle ejecutar por medio del poder público (*imperium*), de organizar la instancia, haciendo cumplir á su presencia todo el rito solemne prescrito por la ley ó por la costumbre, y de señalar á los litigantes su juez cuando no resolvía por sí mismo el asunto: el segundo (*judex* ó *arbiter*) estaba encargado de fallar sobre la contestacion para lo que el magistrado le habia investido, y terminarla con una sentencia. Esa diferencia debia desarrollarse más tarde completamente, y ser organizada en todas sus consecuencias. Pero ya aparecía en las Doce Tablas (en la XII, § 8). El *in jus vocatio* era la citacion ante el derecho, es decir, ante el magistrado.

Las disposiciones de la ley decemviral, en cuanto á los dere-

chos del acreedor sobre la persona de su deudor, son por sí solas una revelacion concluyente de las agitaciones y sublevaciones de la plebe en aquellos primeros tiempos de la historia romana. Appio Claudio, uno de los decemviros, mandó que le hiciesen una cárcel para sus deudores, y la llamaba descaradamente el domicilio de la plebe romana (1). Con semejantes leyes no es de extrañar que las deudas produjesen más de una vez tales sublevaciones. Sin embargo, por el cuidado que los decemviros tuvieron de reglamentar y legalizar sus rigores, es fácil reconocer el resultado de aquellas sublevaciones apenas extinguidas. El límite de la tasa del interes y las penas contra los que la traspasen, el plazo ó la moratoria de treinta dias para el deudor condenado, la presencia del magistrado, el *vindex* ó especie de responsable que podia reclamar el deudor, el peso de las cadenas que se habia marcado y disminuido, el alimento que estaba señalado, el nuevo plazo de sesenta dias durante el cautiverio, la obligacion de volver á presentar tres veces el cautivo al magistrado durante aquel intervalo en la plaza pública en un dia de mercado, manifestando en alta voz la suma por que se hallaba detenido, para excitar á sus parientes, á sus amigos, á los que tuviesen compasion de él, á que se pusiesen de acuerdo para salvarle de la fatal situacion en que se hallaba y de la desgracia y abandono que le esperaba, todas aquellas disposiciones eran para los deudores otras tantas concesiones y garantías.

Mas si cumplidas aquellas formalidades la deuda no quedaba solventada, se le podía dar muerte ó vender al extranjero para que la ciudad quedase desembarazada de él, y sus acreedores, si eran muchos, podían hacerle pedazos. Algunos escritores modernos han resistido en tomar en su sentido natural semejante disposicion, y han tratado de buscar en ella un símbolo, la reparticion de la fortuna del deudor, y no la de su persona; pero los antiguos, como lo prueban los fragmentos de Aulo Gelio, de Quintiliano y de Tertuliano, la tomaba á la letra, aunque para justificar á la historia romana decían que las costumbres lo habian rechazado, que no era más que medio para acelerar el pago de la deuda por el temor, y que jamas se habia puesto en ejecucion.

Las dos tablas que seguian, es decir, la IV y V, presentaban el

(1) Tito Livio, lib. III, pár. 57: «Et illi carcerem aedificatum esse, quod domicilium plebis romanae vocare sit solitus.»

sistema de la familia romana, y de los derechos que tenían relación con ella más directamente, tales como la herencia, la tutela y la curatela.

La familia romana (*familia*) no era una familia natural, era una creación del derecho de ciudad, del derecho quirritario. El matrimonio civil, las nupcias romanas, eran un elemento importante de ella, pero no su fundamento. La familia romana estaba basada, no sobre el matrimonio, sino sobre el poder. El jefe de ella (*paterfamilias*) y las personas sometidas á su poder, esclavos, hijos, mujer y hombres libres, adquiridos ó empeñados por emancipación (*mancipati, novi*), ó por adjudicación del magistrado (*addicti*); hé ahí lo que designaba en cierto sentido la palabra *familia*; en un sentido todavía más lato, y empleado con frecuencia en las Doce Tablas, comprendía hasta el conjunto de todo el matrimonio, todo lo que era propiedad del jefe, cuerpo y bienes; mientras que, más estrictamente entendida, no designaba más que al jefe, la mujer y los hijos sometidos á su poder; en esa palabra había, pues, cierta elasticidad.

No sabemos si los diversos poderes tenían ya en tiempo de las Doce Tablas los tres nombres distintos y particulares, de *potestas* para los esclavos y los hijos, *manus* con respecto á la mujer, y *mancipium* para los hombres libres emancipados ó *addicti*. Pero hay razones para dudar, sobre todo con respecto á la primera de esas expresiones, *potestas*, mucho más reciente en la formación de la lengua.

La disposición de las Doce Tablas, relativa á la adquisición de la mujer por el marido por medio de la posesión de una mano (*usu*), nos prueba que desde aquella época no debe confundirse entre sí el matrimonio (*nuptiae, iustae nuptiae, iustum matrimonium*), y el poder marital (*manus*). El matrimonio en sí mismo, en cuanto su forma, había sido abandonado al derecho privado, sin ninguna necesidad legal de que interviniesen en él autoridad ni solemnidad pública: bastaba que hubiese habido en él consentimiento recíproco, realizado por la tradición ó entrega de la mujer, es decir, que ésta fuese puesta á disposición del marido (1); sencili-

(1) El matrimonio, en nuestro concepto, contra la opinión generalmente admitida, no fué entre los romanos un contrato puramente consensual; y la prueba es que los contratos consensuales pueden formarse, ya por carta, ya por mensajeros portadores del consentimiento: pues bien, no sucedía así con el matrimonio. Este no podía jamás tener lugar en ausencia de la mujer, porque con respecto á ella era necesario algo más que el consentimiento, era precisa la tradi-

lez salvaje, aspereza austera del derecho, que las creencias y costumbres populares disfrazaban con pompa y con formas simbólicas y graciosas, pero sin necesidad jurídica. Mas como la simple tradición ó entrega no bastaba para adquirir la propiedad quirritaria de ninguna criatura humana, el matrimonio, reducido de ese modo, no colocaba á la mujer bajo la mano (*in manu*), es decir, en el poder del marido. Para que se produjese aquel efecto era necesario que las nupcias se celebrasen con las formalidades patrias de la confarreación, ó que la mujer hubiese sido emancipada al marido por el *as et libram*. Si no, había que atenerse al derecho común sobre la propiedad y adquisición de las cosas muebles transcurrido un año de posesión (*usu*). Con la particularidad de que las Doce Tablas consagraban para la mujer un modo particular de interrumpir aquella usucapion. Y hé ahí por qué se decía que el poder marital se adquiría por tres medios; la *confarreación*, la *coempcion* y el *uso* (*farreo, coemptione, usu*). La mujer, así adquirida por el marido (*in manu conventa*), no estaba ya en la familia del jefe á quien había pertenecido, sino que pasaba á la del marido en el rango de hija de éste (*loco filiae*), de hermana de sus propios hijos.

Entre los romanos el lazo del parentesco natural, del parentesco de sangre, por sí solo no era nada. Decimos *parentesco*, conformándonos con nuestra lengua, porque entre los romanos esa palabra conservaba su verdadero sentido etimológico: *parens, parentes*, eran el padre, los ascendientes, los que habían engendrado, de *parere*, parir. Importa mucho fijar en esto la atención. La expresión más general, la más amplia del parentesco en derecho romano, era *cognatio*, la cognación, es decir, el lazo entre personas que se hallaban unidas por la misma sangre ó que la ley reputaba como tales (*cognati, quasi una communitate nati*).

Pero la cognación sola y por sí misma, ya proviniese de legítimas nupcias ó de cualquiera otra unión, no colocaba en la familia ni daba derecho alguno en ella. El derecho civil no tenía aplicación en ella más que en cuanto á las prohibiciones del matrimonio. El parentesco del derecho civil, el que producía los efectos civiles, el que confería los derechos de familia, era la agnación (*agnatio*); el lazo que unía á los miembros de una misma familia y

ción, mientras que, por el contrario, podía hacerse en ausencia del futuro esposo, si con su consentimiento, manifestado de cualquiera manera, la mujer era conducida á su domicilio.

la causa eficiente de aquel vínculo (*ad-gnatio*), era el poder paternal ó marital que los unia ó que los uniría á todos bajo un jefe común si el jefe más remoto de la familia viviere todavía. Se estaba en el poder, se era agnado, se formaba parte de la familia mientras se permanecía bajo el poder de su jefe; pero en el momento en que se salía de él ya no había agnación, ya no se pertenecía á la familia, lo mismo que fuese la mujer, los hijos, las hijas, los hermanos, las hermanas, en fin, todos. Si moría el jefe, la gran familia se dividía en otras pequeñas, mandada cada una por el hijo que había llegado á ser independiente; pero el lazo de agnación no quedaba roto, continuaba existiendo entre aquellas diversas familias, y aún uniendo á los nuevos miembros que iban naciendo. Diríase que el jefe primitivo, al que habían obedecido en otro tiempo ellos y sus ascendientes, los reunía todavía bajo su autoridad, y todo aquel conjunto llevaba aún el nombre de familia; así, pues, aquella expresión tenía una nueva acepción en un sentido más generalizado.

Además de la agnación, la ley de las Doce Tablas nos revela también la *gentilidad* (*gens*), por decirlo así: la *generación*, genealogía. La idea de la clientela y de la emancipación es indispensable para comprender bien esa relación del derecho quirritario. Los ciudadanos procedentes de una fuente común de origen perpetuamente ingenuo, cuyos abuelos no habían estado jamás en servidumbre ni en clientela alguna, y que, por consiguiente, formaban por sí mismos y de generación en generación su propia genealogía, y que se hallaban unidos por el lazo del parentesco civil, constituían en conjunto una *gens*, y eran á la vez entre sí agnados y gentiles. Bajo este aspecto no se comprendería todavía bien en qué se diferenciaba la gentilidad de la agnación, como no sea que las condiciones que la constituían, á saber, que ninguno de los abuelos hubiese estado jamás en servidumbre ó clientela alguna, la hiciesen exclusivamente propia, en los tiempos primitivos, de sólo los patricios, pues que todos los primeros plebeyos eran clientes: de tal modo que la gentilidad en las primeras épocas sería la agnación de los patricios, y la *gens* la familia patricia. Pero, además, en aquellos patricios agnados á la par que gentiles entre sí, eran también los gentiles de todas las familias de clientes ó de emancipados que se derivaban civilmente de su *gens*, que habían tomado su nombre y sus *sacra*, y á la que su *gens* servía de ge-

nealogía civil. Aquellos descendientes de clientes ó de emancipados tenían gentiles, y no lo eran de nadie: con relación á ellos las gentes eran muy distintas de los gentiles. Su agnación estaba fundada sobre un lazo común de poder paternal ó marital, fuese cual fuese la antigüedad á que se remontase aquel poder. La gentilidad de que procedían estaba fundada sobre un vínculo de poder de patronato, ya de clientes, ya de emancipados, tan antiguo como la existencia de aquel poder (1).

Así se iban desarrollando una debajo de otra, con relación á la generalidad, dos razas bien distintas: la raza superior, la de los gentiles, de origen pura y eternamente ingenuo, y la raza de los clientes y emancipados, con toda su descendencia; raza inferior, raza derivada, de que la primera era la *gens*, es decir, la genealogía política que la había como engendrado para la vida civil y la libertad, y la había dado su nombre, de donde procede el título de *gentilhomme*, *gentiloumo*, *gentleman* y *gentilhombre*, que se ha perpetuado hasta nuestros días en las lenguas modernas de Europa para indicar lo que se llama una buena alcurnia ó extracción, una genealogía noble, una sangre pura: *gentilis homo*, decía Cicerón (*Pro domo*, § 19).

Así, pues, es necesario distinguir tres grandes términos en los lazos de agregación civil ó natural entre los romanos, la familia (*familia*), á la que correspondía la agnación (*agnatio*), y el título de agnados (*agnati*): la *gens*, en cierto modo generación, genealogía, á la cual correspondían la gentilidad y el título de gentiles (*gentiles*); y en fin, la cognación (*cognatio*), á la que correspondía el título de cognados (*cognati*). Las dos primeras eran de derecho quirritario, dependientes de los lazos del poder paternal ó marital, ó del patronato de clientes ó de emancipados. La tercera, puramente natural, formada simplemente por los vínculos de la sangre, y que no producía ningún efecto civil.

Sobre esos lazos de agnación ó de gentilidad, sobre esa formación de la familia ó de genealogía civil estaban reglados todos los derechos civiles de herencia, de tutela y de curatela. El que esta-

(1) Aunque el origen y los fundamentos de la gentilidad nos la presentan como exclusivamente propia de los patricios, las grandes familias de plebeyos que aparecieron más tarde, no habiendo estado jamás ligadas con los vínculos de la clientela, y pretendiendo ser de origen eternamente ingenuo, pudieron también con el trascurso del tiempo formar una *gens*, una raza de gentiles, al principio entre ellos, y en seguida con relación no á la descendencia de sus clientes, porque ellos jamás los habían tenido, pero al menos con relación á la descendencia de sus emancipados.

ba en la familia participaba de aquellos derechos; pero el que habia salido de ella por la liberacion del poder, fuese hijo, padre, madre, hermano, hermana ó en cualquier otro grado de parentesco, ya no tenia ninguno.

Así, el extranjero introducido en la familia por la adopcion, la esposa por la confarreacion, por la coempcion ó por el uso, adquirian en ella todos los privilegios de la agnacion y de la gentilidad si se trataba de una familia de gentiles. Pero ningun derecho era concedido al hijo ó á la hija despedidos de la familia por el jefe, ningun derecho á sus descendientes, ningun derecho á los parientes por parte de la mujer, porque no entraban en la familia de la madre: ningun derecho, en fin, ni á la madre para con sus hijos, ni á éstos con respecto á su madre, á no ser que se hallase enlazada á la familia por el poder marital.

Tal era, pues, el orden de herencia que fijaba la ley de las Doce Tablas:

1.º Despues de la muerte del jefe, los hijos que estaban bajo su poder, inclusa la mujer, si estaba *in manu*. En efecto, éstos componian la familia particular; eran sus instrumentos, sus representantes, y en cierto modo copropietarios con el del patrimonio comun. Así era que la antigua lengua del derecho romano, que era la misma de las Doce Tablas, los llama *heredes sui*; herederos de sí mismos, porque tomaban una herencia que les pertenecía.

2.º A falta de familia particular del jefe se pasaba á la gran familia general: el agnado más próximo era el llamado.

3.º En fin, á falta de agnado, el gentil más próximo adquiria la herencia: es decir, que si se trataba de la sucesion de un descendiente del cliente ó del emancipado, que no tenia agnado, se pasaba á la *gens* perpétuamente ingénuo de que derivaba, cuyo nombre y *sacra* habia tomado su raza: el miembro más próximo de aquella *gens* era el heredero.

Aunque hecha para una sociedad aristocrática, es muy notable que ni la ley de las Doce Tablas, ni la costumbre de donde derivaba, habian introducido en la particion hereditaria del patrimonio, privilegio alguno, ni de sexo ni de primogenitura, en ningun orden de herederos. El patrimonio se dividia con igualdad entre todos los que eran llamados á él con el mismo título.

El principio de que la voluntad testamentaria del jefe de familia formaria ley fué una conquista preciosa para los plebeyos; era la

legalizacion del rodeo que habian tomado para llegar á tener un testamento. Mientras el patricio hacia que la asamblea de las curias sancionase su voluntad, el plebeyo recurria á un subterfugio: vendia ficticiamente por el *æs et libram* su patrimonio futuro. En adelante debia llegar á ser un derecho público; así era que en la fórmula de aquella emancipacion ficticia, para hacer constar que el testador no hacia más que ejercer un derecho garantizado por la ley fundamental, se insertaban estas palabras: *QUO TU JURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM*.

Es necesario, ademas, observar en las dos Tablas de que tratamos:

La regla de que los créditos hereditarios se dividian de derecho entre los herederos;

El origen de la accion *familix eriscundæ*, es decir, en particion de la herencia;

En fin, la situacion social de las mujeres, y la sujecion que constantemente las colocaba bajo el poder de sus ascendientes ó de sus maridos ó de una tutela perpétua. No habia excepcion alguna más que para las vestales.

Las tablas VI y VII en sus fragmentos, que se refieren á la propiedad, á la posesion y á las obligaciones.

Los romanos habian sustituido al matrimonio natural, un matrimonio de ciudadanos (*justæ nuptiæ*), y al parentesco natural un parentesco de ciudadanos (*agnatio, gens*); colocaron tambien en lugar de la propiedad ordinaria una propiedad de ciudadanos (*mancipium*, más tarde *dominium ex jure quiritium*); en lugar de la venta ó de la enajenacion natural, una venta y una enajenacion propia solamente de los ciudadanos (*municipium*, más tarde *mancipatio*), y en fin, en lugar de los empeños ordinarios un empeño de ciudadanos (*nexus ó nexum*). Pero aquella cualidad de ciudadano imprimia á su matrimonio, á su parentesco, á su propiedad, á sus ventas, á sus empeños, por todas partes, un carácter singular de fuerza que daba la vida á sus instituciones. Las Doce Tablas, y especialmente la VI y la VII, en cuanto á la propiedad y las obligaciones, llevaban impresa la huella de esas singularidades.

La propiedad romana, hecha más indeleble por ese carácter, no podia ser destruida ni trasladada de un ciudadano á otro, sino por ciertos acontecimientos limitados por la ley, en la mayor parte de

los casos, con formas particulares y solemnes. Los extranjeros no podian adquirirla. El propietario lo era, segun el derecho quiritaro (*dominus ex jure quiritium*), ó no lo era del todo; no habia allí término medio. Entre los modos quiritarios de adquirir la propiedad romana se veia ya figurar positivamente en las Doce Tablas, y en primera línea, la emancipacion (*mancipatio*) ó enajenacion *per aes et libram*, la ley testamentaria ó de los testadores (*lex*), la posesion continuada durante cierto tiempo (*usus, auctoritas*), más tarde (*usucapio*), y en fin, el (*in jure cessio*), ó más generalmente, la declaracion del magistrado (*addictio*). En cuanto á la adjudicacion del juez (*adjudicatio*), se vislumbraba allí tambien, aunque ménos formalmente enunciada por los fragmentos que nos quedan en la accion de particion de herencia (*familiae erciscundae*), ó en el señalamiento de límites (*finium regundorum*), cuyo origen se remonta indudablemente á las Doce Tablas. La ocupacion de las cosas que no tenian dueño, ó de las cosas tomadas al enemigo, institucion de derecho universal, de derecho de gentes, era tambien, sin duda alguna para nosotros, un medio apto para dar la propiedad quiritaria, y hasta el medio primero, el medio tipo de los quirites ó de los hombres de la lanza, pues que la lanza era el símbolo de aquella propiedad. En fin, estamos persuadidos de que en aquellos primeros tiempos la simple tradicion bastaba para dar la propiedad quiritaria con respecto á un gran número de cosas.

En efecto, la misma ley de las Doce Tablas contenia, segun lo que nos enseña Gayo, la distincion de las cosas en *res Mancipi et res nec Mancipi*. En cuanto á las cosas *Mancipi*, la propiedad quiritaria recibia un carácter no diferente, pero en cierto modo más indeleble: se adquiria y se perdía más difícilmente. Así, en primer lugar, el acuerdo de las partes y la sola tradicion no eran suficientes para transferir de un ciudadano á otro el dominio de las cosas *Mancipi*; era preciso, si se queria producir inmediatamente aquél efecto, recurrir á un acto sacramental, principalmente la emancipacion. Las cosas *nec Mancipi*, por el contrario, no eran susceptibles de emancipacion: la simple tradicion podia transferir su dominio. En segundo lugar, la enajenacion de las cosas *Mancipi* no era permitida en todos los casos en que las cosas *nec Mancipi* podia hacerse. Así era que la ley de las Doce Tablas prohibia que la mujer, colocada bajo la tutela de sus agnados, pudiera enajenar ninguna cosa *Mancipi* sin la autorizacion de su tutor; seme-

jante cosa no podia salir del dominio de la familia, á no ser que los agnados consintiesen en ello, al paso que la enajenacion de las cosas *nec Mancipi* estaba permitida á la mujer (1). Por lo demas, dejando á un lado la emancipacion, todos los demas medios establecidos por el derecho civil para la adquisicion del dominio quiritaro eran comunes, tanto á las cosas *Mancipi* como á las *nec Mancipi*: lo mismo eran aplicables á unas que á otras (2). El único de aquellos actos en que aquellas cosas se separaban una de otra eran la emancipacion, y hé ahí por qué las unas se llaman *res Mancipi* ó *Mancipii* ó de emancipacion, y las otras *res nec Mancipi* ó *nec Mancipii*, cosas no susceptibles de emancipacion (3).

En cuanto á los caracteres que hacian que una cosa fuese *res Mancipi*, todos eran sacados ó procedian de la emancipacion. Para que una cosa fuese *res Mancipi*, cosa de emancipacion, era preciso que participase del derecho civil, porque se trataba de un acto jurídico eminentemente romano, lo cual excluia todo terreno y todo objeto extraño:—Era preciso que pudiese ser aprehendida con la mano, porque era la fórmula constitutiva de la emancipacion (*manu capere*), lo cual excluia toda cosa incorporeal, excepto las servidumbres más antiguas, las servidumbres rurales, que por su espíritu agricultor se identificaban con el campo, y excepto el conjunto del patrimonio (*familia*), por pura ficcion;—era necesario, en fin, que tuviese una individualidad propia, una individualidad clara y distinta, á fin de que los ciudadanos que asistian al acto jurídico como testigos de la adquisicion del dominio quiritaro sobre aquella cosa, pudieran atestiguar por todas partes su identidad. Pues bien, ese carácter de existencia propia y de individualidad distinta no se reconocia en un grado suficiente para la emancipacion más que en dos clases de objetos: en los terrenos y en los seres animados, en los hombres libres, en los esclavos y en los animales, y entre estos últimos, solamente á aquellos que habian sido domados por el hombre y destinados al trabajo: sólo ellos, efectivamente, tenian para el hombre una individualidad constituida, dedicados á otro uso, ó salvajes por su naturaleza, su identidad era ménos clara y su utilidad ménos grande. La tierra romana, los hombres y los animales destinados á los trabajos huma-

(1) Gay., *Inst. Comm.* 2, 5, 80, tabla v, fr. 2.(2) Ulp., *Regul.*, 19, §§ 8, 9, 16 y 17.(3) Gay., *Inst.*, 2, § 24.

nos; hé ahí las cosas *mancipi*. Para el jefe de familia primitivo, su campo quiritario, con la casa que le estaba incorporada y las servidumbres rurales que se identificaban con aquel campo, la mujer, los hijos, los hombres sometidos á su poder, y los animales destinados á los trabajos, eran las cosas *mancipi*; las cosas cuya individualidad estaba adherida á la suya, que en aquellas épocas primitivas eran las de más subido precio, que no podían separarse de él por la simple tradicion, y á las cuales se aplicaba exclusivamente el acto sacramental de la emancipacion. Llegaria la civilizacion, las artes y el lujo invadirian la ciudad, riquezas desconocidas compondrian las fortunas, animales extraños serian sometidos á la carga y al tiro (*elephanti et cameli, quamvis dorso collove domentur*), pero las cosas *mancipi* no aumentarían por eso su número. Caracterizados por el antiguo derecho romano, no debían cambiar ni sufrir alteracion.

Las relaciones de vecindad entre propietarios contiguos se hallaban arregladas con una prevision minuciosa en los fragmentos que poseemos: por ellos vemos tambien que la existencia de las servidumbres, por lo ménos la de las rurales, en la que es la más importante la servidumbre de paso ó de camino (*via*), se remonta hasta las XII tablas.

La teoría de las obligaciones, sobre todo con relacion á las que se forman por contratos, es uno de los puntos sobre que los vestigios de las XII tablas nos ofrecen ménos datos. El nombre *obligatio* es una expresion más moderna, que pertenece á una lengua jurídica posterior á la ley decemviral: lo mismo sucede con el de contrato (*contractus*). Pero sea cual fuese el nombre que llevase, vemos claramente en las XII tablas que la obligacion resultaba de un delito (*nox*) y de algunas disposiciones particulares de la ley, como en los casos de herencia, de legados, de tutela y de relaciones entre vecinos. Con respecto á los contratos, para los ciudadanos romanos la forma de ligarse, la forma quiritaria, era el *nexum*, es decir, en su denominacion más general, la solemnidad *per aes et libram*, la misma que servía para transferir la propiedad quiritaria. Las palabras solemnes que pronunciaban las partes como constituyentes de las condiciones de aquella operacion (*nuncupatio*) formaban ley para aquellas partes, segun las mismas expresiones de las XII tablas: *ita jus esto*; era la ley de la emancipacion (*lex Mancipi*). Así, bien fuese real ó puramente ficticia,

la enajenacion *per aes et libram* se empleaba para obligarse: de esa manera se hacía hasta el depósito y la prenda (1); de ese modo, los que tomaban prestado se obligaban á los acreedores que les hacían el préstamo, y que algunos empeñaban su propia persona para el pago de aquella deuda (*nexi*). Más adelante las formas civiles de los contratos romanos simplificaron la solemnidad *per aes et libram*, tuvieron por cumplido el peso simbólico, y por entrega y pesada la barra de metal, y no conservaron más que las palabras de la solemnidad entre las partes, reducidas á un interrogatorio solemne (*sponsio, stipulatio*), seguido de una promesa conforme; y hasta se contentaron con una simple inscripcion en los registros domésticos, haciendo constar en ellos, en términos consagrados, que se había tenido el metal por pesado y entregado por tal suma (*expensilatio*). Así es que las dos formas civiles de los contratos *verbis et litteris*, entre los romanos, no fueron más que derivaciones y simplificaciones del antiguo contrato *per aes et libram*, del *nexum*. Nada nos indica en los fragmentos de las XII tablas que el contrato *verbis* ó la estipulacion existiese ya en aquella época, aunque la huella de las interrogaciones y de las respuestas conformes se encuentra hasta en la historia anterior; mucho ménos todavía el contrato *litteris*.

Sin embargo, no puede ponerse en duda que la venta ordinaria sin solemnidad *per aes et libram* no existiese en la costumbre, y fuese practicada legalmente desde aquella época. Se ve bien evidentemente en la disposicion de las XII tablas, que quería que despues de ciertos plazos el deudor *addictus* fuese condenado á muerte, ó vendido al extranjero al otro lado del Tíber, lo cual no puede entenderse más que de una venta comun entre todos los pueblos, y no de una enajenacion quiritaria, puesto que se trataba de vender á un extranjero. Se ve tambien en otra disposicion que declaraba que la propiedad de una cosa vendida y entregada no la adquiría el comprador hasta que había satisfecho al vendedor; lo cual no puede entenderse más que de la venta sin emancipacion, aplicada á las cosas *nec Mancipi*. Para mil y mil cosas, que en efecto no eran capaces de emancipacion, que eran las más usuales que se presentaban como objeto de las necesidades y de las relaciones incesantes de todos los momentos, la venta era indispen-

(1) GAL., *Instit.*, I, § 122, y II, § 69.—FESTO, en las palabras *Nexum* y *Nuncupatio*.